

© **Cadernos de Dereito Actual** Nº 15. Núm. Ordinario (2021), pp. 494-520

·ISSN 2340-860X - ·ISSNe 2386-5229

La comunidad rohinyá: vulneración de Derechos Humanos y crímenes internacionales

Rohinya's community: Human Rights violation and international crimes

Ricardo Rodríguez Cobos¹

Instituto Universitario Gutiérrez Mellado

Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

Sumario: 1. Introducción. 1.1 La necesidad de reacción internacional ante presuntos crímenes internacionales. 1.2 La vulneración de derechos humanos de los rohinyá y la presunta responsabilidad estatal. 1.3 Visión: estado de las sedes judiciales internacionales ante la crisis rohinyá. 2. La defensa de los derechos humanos en la comunidad rohinyá: análisis del problema. 2.1. La comunidad rohinyá y el conflicto. 2.1.1. Perspectiva histórica. 2.1.2. El conflicto rohinyá. 2.2. La vulneración de derechos humanos en la comunidad rohinyá. 2.2.1. Panorama general. 2.2.2. La denegación del derecho a una nacionalidad e identidad. 2.3. La responsabilidad del Estado de Myanmar por hechos internacionalmente ilícitos. 2.4. La proyección jurídica del caso rohinyá ante los tribunales internacionales. 2.4.1. Respuesta de la Corte Penal Internacional. 2.4.2. Respuesta del Tribunal Internacional de Justicia. 2.5. Propuesta de calificación jurídica. 3. Conclusiones. Bibliografía.

Resumen: Los hechos acontecidos en el Estado de Myanmar sobre la población rohinyá en la última década han sido motivo de investigación y análisis de las sedes judiciales internacionales: Tribunal Internacional de Justicia y Corte Penal Internacional. Tras las oportunas investigaciones de Naciones Unidas y organizaciones internacionales se han alzado sospechas de la comisión de crímenes de lesa humanidad y genocidio. El presente artículo aborda la cuestión rohinyá, sus antecedentes en el Estado de Myanmar, la vulneración sufrida en materia de derechos humanos y revisa la situación jurídica en la que se encuentran los procesos judiciales iniciados en la Corte Penal Internacional y Tribunal Internacional de Justicia. Por último, estudia y defiende la calificación jurídica de delito de genocidio cometido por el Estado de Myanmar.

Palabras clave: rohinyá, Tribunal Internacional de Justicia, Corte Penal Internacional, derechos humanos, lesa humanidad, genocidio, minorías.

¹ Ricardo Rodríguez Cobos es licenciado en Administración y Dirección de Empresas por la Universidad de Salamanca, graduado en Derecho por la Universidad Internacional de La Rioja, Máster Universitario en Paz, Seguridad y Conflictos Internacionales en Universidad Santiago de Compostela, Diploma en Derecho Internacional Humanitario por Comité Internacional de Cruz Roja y cursando en la actualidad Máster Oficial en Paz, Seguridad y Defensa por UNED-Instituto Universitario Gutiérrez Mellado.

Abstract: The events suffered by the Rohingya's minority in the aftermath of Myanmar's mobilisation along the last decade have caused the due investigation by the international judicial courts. As the UN Facts finding reports coupled with others have stated, it seems plausible the suspicion of actual crimes of genocide and against humanity being committed. This document analyses the rohingya's case, its background in Myanmar, the violation in the realm of Human Rights and reviews the current state of judicial processes arranged in both the International Criminal Court and International Court of Justice. Finally, it offers and defends a statement of crime of genocide committed by Myanmar.

Keywords: Rohingya community, International Court of Justice, International Criminal Court, Human Rights, genocide, crimes against humanity, minorities.

Principales siglas utilizadas:

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
AGNU	Asamblea General de Naciones Unidas
ARNO	Organización Nacional de Arakan
ASEAN	Asociación de Países del Sudeste Asiático
CONF	Conferencia
CPI	Corte Penal Internacional
CSNU	Consejo de Seguridad de Naciones Unidas
DIP	Derecho Internacional Público
ER	Estatuto de Roma
FCPI	Fiscalía de la Corte Penal Internacional
HRC	Human Rights Council
ICESCR	Pacto Internacional de Derechos Políticos, Sociales, Económicos y Culturales.
NNUU	Naciones Unidas
p	Página
para/s	párrafo/s.
pp	páginas
RES	Resolución
S	Sentencia
S/PV	Sesión Provisional
TIJ	Tribunal Internacional de Justicia

1. Introducción

El estudio del desplazamiento forzoso que la comunidad rohinyá ha experimentado en la segunda década del siglo XXI en la República de Myanmar muestra de manera drástica la muerte de un gran número de personas a manos de agentes estatales y no estatales - milicias y grupos armados- junto a una crisis de refugiados sobre los Estados limítrofes - India y Bangladesh-.

Las fuentes documentales estudiadas proceden del repositorio de Naciones Unidas y de los numerosos informes presentados por las principales organizaciones internacionales (Amnistía Internacional, *Human Rights Watch*; entre otros). Tras su análisis pretendemos ofrecer dos perspectivas generales de calificación jurídica: genocidio y crímenes de lesa humanidad. Al mismo tiempo, descartamos el tipo penal de crímenes de guerra al no considerar la diada de dos actores armados en condición de conflicto armado.

1.1. La necesidad de reacción internacional ante presuntos crímenes internacionales

Presentamos este estudio con motivo de la consideración de un posible retraso en la reacción de la comunidad internacional ante los presuntos crímenes y vulneraciones a los derechos humanos cometidas en Myanmar. Todo ello a la luz del Derecho Internacional Humanitario, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Penal Internacional. El contexto en que estos crímenes internacionales se viene produciendo es del siglo XXI. Sin embargo, ya existen claros antecedentes históricos - Ruanda, Bosnia y antes, Tokio y Nuremberg-. En ellos comprobamos que pese a los mecanismos y tratados existentes: la Convención sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio de 1948², el Tribunal Internacional de Justicia (TIJ)³ y el Estatuto de Roma (ER) que estableció una Corte Penal Internacional Permanente (CPI)⁴, el pueblo rohinyá sigue sufriendo políticas, acciones y omisiones de vulneración en derechos humanos. El Estado de Myanmar mantiene esta estrategia y los Estados limítrofes han mostrado cierta pasividad. La comunidad internacional ha reaccionado a través de dos demandas: una ante la CPI (*Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar*) y otra ante el TIJ (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)* el día 11 de noviembre de 2019 en aras a garantizar una efectiva tutela judicial⁵. Teniendo ambos tribunales diferentes competencias, parece a todas luces reseñable la respuesta a las atrocidades cometidas y que se siguen perpetrando contra este pueblo, tanto a fin de declarar la posible responsabilidad internacional de Myanmar, así como la depuración de responsabilidades de los autores de éstas.

1.2. La vulneración de derechos humanos de la comunidad rohinyá y la presunta responsabilidad estatal

La situación presente es que el Estado de Myanmar, con sus Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, ha provocado desplazamientos forzados de la minoría rohinyá⁶. La repercusión internacional se plasma ante la demanda interpuesta por Bangladesh en la CPI contra Myanmar, el cual no es parte firmante del ER. La cuestión procesal queda abordada en el documento *Decision on the Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19 (3) of the Statute*⁷. Los desplazamientos forzados, las crisis de refugiados y los campos de reclusión de rohinyás en la frontera Bangladesh-Myanmar suponen una gravísima vulneración de derechos humanos sobre una minoría de la que conoce el derecho internacional⁸. De hecho, la posible propuesta de calificación de genocidio y crimen de lesa humanidad ya ha sido invocada también por diversas organizaciones⁹.

² Adoptada y abierta a la firma y ratificación o adhesión por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948 y entrando en vigor el 12 de enero de 1951 de conformidad con el artículo XIII.

³ Creado con la Carta de NNUU como uno de sus órganos principales y regulado en el Capítulo XIV.

⁴ En base al documento A/CONF. 183/9, de 17 de julio de 1998.

⁵ "Fallen rights icon at UN court for Rohingya genocide case". AP News. 10 de diciembre de 2019.

⁶ NACIONES UNIDAS, Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas. Informe de la Misión Internacional independiente de investigación de Myanmar. A/HRC/42/50, 2019

⁷ Decision on the "Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute"

ICC-RoC46(3)-01/18-37 06 September 2018 | Pre-Trial Chamber I

⁸ CANO LINARES, M. *Los Rohinyás. Apátridas perseguidos del siglo XXI. La actuación de la Comunidad Internacional*. 1ª ed. Madrid: Ed. Dykinson. Universidad Rey Juan Carlos, 2019

⁹ ARASHPUOR, A; ROUSTAEI, A. (2016). "The investigation of committed crimes against Myanmar's Rohingya and the invoke necessity to The theory of responsibility to protect". *Judicial Tribune*. 2016, vol. 6, Nº2, pp.385-400.

En el estudio nos proponemos mostrar la importancia de las obligaciones *erga omnes* para los Estados a la luz del DIP (incluyendo el consuetudinario), la responsabilidad de los Estados ante actos ilegítimos cometidos cuando éstos son los autores y no aplican su jurisdicción interna en base al principio de complementariedad y la de poner fin a las graves atrocidades cometidas contra esta comunidad. Bangladesh es parte del ER, pero no así Myanmar. Sin embargo, la aplicación *ius cogens* ante derechos *erga omnes* puede motivar una decidida acción del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (CSNU) para afrontar dicha problemática. Especialmente significativo es el pronunciamiento anual del presidente del CSNU en noviembre de 2017¹⁰ donde recuerda que el Consejo llama al gobierno de Myanmar a terminar con el uso de la fuerza militar en Rakáin, a restaurar el imperio de la Ley y la administración civil en esa zona además de cumplir con sus obligaciones de preservar los derechos humanos en grupos vulnerables sin tener en cuenta raza, etnia, religión o ciudadanía. Finalmente, como hemos avanzado, la cuestión se ha llevado ante los dos tribunales internacionales mencionados.

1.3. Visión: estado de las sedes judiciales internacionales ante la crisis rohinyá

Nuestra pretensión es que mediante la presentación del estado actual del caso ante los órganos judiciales internacionales se genere un debate sobre la importancia de la dimensión multinacional y del derecho internacional en la cuestión procesal para conocer de asuntos concernientes a la vulneración de los derechos humanos de minorías. Del mismo modo, pretendemos hacer un llamamiento sobre una cuestión tan actual como es la crisis rohinyá y la respuesta de los órganos judiciales supranacionales en aras a la protección de los más básicos derechos humanos. Con la propuesta de calificación jurídica fundamentada conforme a derecho y de los hechos expuestos en los informes de la Comisión creada por NNUU a tal efecto pretendemos evaluar la capacidad de respuesta de los órganos judiciales supranacionales en materia de derecho penal internacional. Presentamos el estado de la cuestión desde la acción llevada a cabo por el principal órgano encargado de mantener la paz y seguridad internacional según la Carta de NNUU, el CSNU, y las instancias judiciales internacionales: TIJ y CPI. Así, por lo que se refiere a NNUU, con fecha 6 de noviembre de 2017, el entonces presidente del Consejo de Seguridad, Sebastiano Cardi, hizo el llamamiento indicado para poner fin a la violencia reportada por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de Myanmar¹¹ contra la minoría rohinyá. Además, condenó la violencia y los abusos cometidos y se pidieron medidas que permitieran el regreso de más de 607.000 desplazados de dicha etnia. También se instó a la colaboración bilateral entre Bangladesh y Myanmar para la creación de un marco seguro y digno para el restablecimiento del hogar de la minoría conforme a lo establecido en el Memorándum de Acuerdo entre ambos países¹². Por lo que respecta a la esfera judicial, se presentaron -como veremos- demandas ante el TIJ y se dio comienzo a la investigación oportuna en la CPI. Unido a ello, la Comisión internacional independiente de investigación de los hechos en Myanmar¹³ propuso en 2018 la calificación de los abusos cometidos como crímenes contra la humanidad y de genocidio. A su vez, Amnistía Internacional, en 2018, calificó concretamente los hechos

¹⁰ NACIONES UNIDAS. Nota de Prensa seguimiento sesiones y resultados. *Security Council Presidential Statement Calls on Myanmar to End Excessive Military Force, Intercommunal Violence in Rakhine State*. Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, 2017

¹¹ La denominación Myanmar es frecuentemente sustituida en la literatura académica por Birmania.

¹² NACIONES UNIDAS. Nota de Prensa seguimiento sesiones y resultados. *Security Council Presidential Statement Calls on Myanmar to End Excessive Military Force, Intercommunal Violence in Rakhine State*. Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, 2017

¹³ Desarrollada por Resolución 34/22 del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

de crimen de *apartheid*¹⁴ con respecto a los rohinyá asentados en la región de Rakáin dentro de Myanmar¹⁵.

2. La defensa de los derechos humanos en la comunidad rohinyá: análisis del problema

Sobre la comunidad rohinyá asentada en Myanmar existe una aparente desprotección jurídica por los siguientes motivos: falta de efectiva acción por parte del CSNU, inacción de los actores estatales, los acuerdos de repatriación entre Bangladesh y Myanmar, la deportación forzosa de Rohinyás de India y la búsqueda de asentamiento en una isla remota de sedimentos de Bashan Shar. Por tanto, se vulnera la protección de los refugiados en el Derecho Internacional. Queda así detallado en el documento de Naciones Unidas en su *Fact Finding Report of Detailed Findings*¹⁶.

2.1. La comunidad rohinyá y el conflicto

La comprensión del devenir de la comunidad rohinyá desde una perspectiva es necesaria para entenderla como sujeto activo de derechos inalienables desde el punto de vista individual y desde el tribal o colectivo. A este último punto correspondería el denominado caso de los derechos de los pueblos¹⁷.

2.1.1. Perspectiva histórica

La comunidad rohinyá es una minoría de tipo étnico que ha estado asentada durante siglos en la región occidental de Rakáin, en el Estado de Myanmar. En total, viven más de ciento treinta y cinco distintas. Los rohinyá son mulsumanes y practican una variante sufí del islam. Este hecho ha supuesto una serie de tensiones desde que Birmania adquiriese su independencia del Reino Unido a mediados del siglo XX¹⁸. Especialmente, ha sido significativa la confrontación entre una suerte de supremacismo budista -practicada por el 80% de los cincuenta y seis millones de habitantes- y el resto de las minorías étnicas: san, karen, rakhine, chinos, indios y mon¹⁹. En este sentido, el Estado de Birmania ha desarrollado una política de unificación estatal que minusvaloraba configuraciones de tipo tribal²⁰.

¹⁴ El crimen de *apartheid* es un crimen de lesa humanidad, a tenor del artículo 7, apartado 2, letra h) del ER que estatuye que será crimen todos los actos carentes de humanidad en relación con su apartado 1 pero en el marco de un régimen institucionalizado con el objetivo de la opresión y dominación en el tiempo sobre grupos raciales determinados y con vocación de permanecer en el tiempo.

¹⁵ CANO LINARES, M. *Los Rohinyás. Apátridas perseguidos del siglo XXI. La actuación de la Comunidad Internacional*. 1ª ed. Madrid: Ed. Dykinson. Universidad Rey Juan Carlos, 2019. Pág. 24

¹⁶ NACIONES UNIDAS. Informe del Consejo De Derechos Humanos de Naciones Unidas. *Detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar*. Asamblea General de Naciones Unidas, 2019

¹⁷ Cf. Declaración de Naciones Unidas sobre el Derecho de los Pueblos Indígenas. Especialmente ilustrativos son sus artículos 1 y ss, donde constan los derechos de los indígenas ex Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los Derechos Humanos.

¹⁸ En 1948 Birmania obtuvo la independencia del Reino Unido.

¹⁹ IZQUIERDO ALBERCA, J. (2016). "La exclusión de los rohinyás de Birmania: Un viejo desafío para un nuevo gobierno". *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 2016, Nº 26, pág 3

²⁰ KANTAR, S. "Myanmar Refugees. No Repatriation Without Peace". *World Policy Institute*, 6 abril de 2016. Disponible en: <http://worldpolicy.org/2016/04/06/myanmar-refugees-no-repatriation-without-peace/> (Consultado el 4/01/2021)

Los rohinyá hablan dialecto bengalí y no son de etnia reconocida, lo que les ha proporcionado en no pocas ocasiones la consideración de apátridas²¹. Esta idea ha sido reforzada con la política birmana de monopolio étnico en las élites en política, economía y educación. Por tanto, la comunidad rohinyá ha visto relegada sus derechos y han sido aislados por razón de su fe musulmán y su lengua.

2.1.2. El conflicto rohinyá

Consideramos necesario detallar los hechos acontecidos sobre el pueblo rohinyá en el Estado de Myanmar desde una perspectiva histórica. Una de las principales razones es poder determinar los elementos volitivos habidos, siendo de importancia clave para la calificación jurídica pertinente. Del mismo modo, las diferencias de trato jurídico sobre los rohinyá se remontan a la época de la independencia del país. Ver lo que sucede en esos puntos es harto necesario para conocer el grado de implicación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de Myanmar, sus instituciones y los órganos de gobierno del país en la presunta vulneración de los derechos humanos. Si proporcionamos una visión de los efectos de los movimientos de desplazamiento de esta minoría en los Estados circundantes obtenemos un análisis sobre la dimensión transnacional y de su implicación jurídica tanto para los Estados parte del ER como para los que no lo son.

Como mostramos en este estudio, Myanmar -Birmania en su denominación anterior- es el resultado de una concentración significativa de etnias de entre las cuales surge una predominante -la budista- en cuanto a lo social, cultural y político. En 1978 se desarrolló una operación que trataba de evitar movimientos de inmigración ilegal de extranjeros en zonas fronterizas²².

En el marco de esta operación ya se mencionó al pueblo rohinyá como emigrante, en especial hacia la zona de Bangladesh. Con la Operación Rey, misión birmana enfocada en terminar con movimientos migratorios, se produjo un desplazamiento masivo de la comunidad de alrededor 250.000 según fuentes bangladesíes y de 150.000 según fuentes birmanas. En cualquier caso, es un número significativamente alto y levanta la atención de la sociedad internacional con base en la principal institución supranacional: NNUU. En este sentido, se logró concluir un acuerdo bilateral que recogía el compromiso para la repatriación de aquellos desplazados rohinyás a Myanmar²³.

El momento más álgido de la exclusión hacia esta minoría se realiza desde un punto de vista estatal y lo es así porque se promulga en base a la Ley de Ciudadanía de 1982. Bajo esta norma se pretendía una mejor definición de los derechos sociales y civiles de sus habitantes. Sin embargo, fue en la definición de los sujetos pasivos y ámbito de aplicación donde se observó dicha exclusión étnica. En concreto, se consideró como nacionales únicamente a aquellos nacidos de padres birmanos, independientemente del lugar de nacimiento. De hecho, se hacía necesario remontarse a aquellos antepasados que residían en Birmania antes de 1948, año de su independencia. Por tanto, se revela un criterio en el Derecho Civil de su ordenamiento jurídico basado en el principio de *ius sanguinis* y no de residencia o nacimiento²⁴. Una de las consecuencias fue la negación de

²¹ CANO LINARES, M. *Los Rohinyás. Apátridas perseguidos del siglo XXI. La actuación de la Comunidad Internacional*. 1ª ed. Madrid: Ed. Dykinson. Universidad Rey Juan Carlos, 2019. Pág. 50-55

²² NACIONES UNIDAS. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados. *La situación de los refugiados en el mundo 2000. La difícil situación de los rohinyá*. Publicaciones Alto Comisionado de las Naciones Unidas, 2016

²³ IZQUIERDO ALBERCA, J. (2016). "La exclusión de los rohinyás de Birmania: Un viejo desafío para un nuevo gobierno". *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 2016, Nº 26, Pág. 5

²⁴ Id (2016:6-8)

la ciudadanía para el Estado birmano de la comunidad rohinyá y de su denominación como "bengalís" o *kalar*²⁵²⁶.

En respuesta a lo anterior, en el año 2014 se dio un paso significativo, bajo los auspicios de Naciones Unidas, para que Myanmar y su gobierno elaborasen un censo que abarcara a toda su población y, por ende, determinara a minorías apartadas del tejido institucional -como era el caso rohinyá- como birmanos. Sin embargo, se elevaron voces que defendían el aislamiento social y político de la minoría. Los principales argumentos esgrimidos se remontaban al año 2012. Tras una violación de una budista y la muerte de un monje, se acusó por parte de grupos de presión a la comunidad mulsumana rohinyá como autora. Así, líderes comunitarios, funcionarios y monjes budistas alentados por el movimiento budista 969 liderado por el religioso Afshin Wirathu, iniciaron altercados en la región de Rakáin -donde tradicionalmente se han asentado- y terminaron con ataques indiscriminados contra personas y pueblos. Se constataron agresiones y muertes ante los cuales las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de Myanmar actuaron por omisión al permitir tales actos y por comisión al retirar palos y otros instrumentos de circunstancias empleados por los rohinyá como defensa. Es particularmente gráfico y útil, para la determinación de los hechos en este asunto, el informe de *Human Rights Watch* *All You Can Do is Pray: Crimes Against Humanity*, en 2013 y *Ethnic Cleansing of Rohingya Muslims in Burma's Arakan State*, en 2016²⁷.

2.2. La vulneración de derechos humanos en la comunidad rohinyá

A la luz de los acontecimientos expuestos y de los informes emitidos por los principales organismos internacionales se presentan indicios de la vulneración de los derechos humanos más elementales sobre los rohinyá y se propugna la búsqueda de responsabilidad así en el Estado de Myanmar tanto por comisión como por omisión.

2.2.1. Panorama general

En el Informe emitido por la organización *Human Rights Watch* se enuncia cómo hubo al menos 70 muertes de Rohinyás, de los cuales 28 eran niños muertos bajo signos de golpe de machete. Ante estos acontecimientos tuvo lugar un desplazamiento de estos huyendo de la violencia. Una parte lo hizo como refugiados a Bangladesh, pero otra parte lo hizo en embarcaciones precarias y quedó a merced de los mares en las costas de Tailandia, Indonesia y Malasia. Tras semanas de indecisión y de ignorancia por parte de las autoridades birmanas finalmente fueron acogidos por estos países con el Estatuto de Apátrida involuntario²⁸²⁹. Así, quedó patente la actuación de la comunidad internacional en la región con la Asociación de Países del Sudeste Asiático (ASEAN), donde terminaron por acogerlos; pero sin que hubiera un llamamiento a Myanmar reclamando su responsabilidad como Estado frente a dichos individuos. Dentro del país de Myanmar y, con carácter general, se generó un relato que intentó representar a los rohinyá como una amenaza y, por tanto, que legitimaran las actuaciones. En concreto, el movimiento budista liderado por el monje T. Wirathu se refería a dicha comunidad como "la amenaza más importante para Birmania"³⁰. Otros actores como *The Diplomat*, señalaba a la

²⁵ Término de connotación despectiva dirigido a determinadas etnias minoritarias. Fuente: *Human Rights Watch*.

²⁶ BAUCHNER, S. *Myanmar Burma. Explore Asia*. Human Rights Watch, 2020. Pág. 26

²⁷ HUMAN RIGHTS WATCH. Informe. *All you can do is pray: Crimes against Humanity and Ethnic Cleansing of Rohingya Muslims in Burma's Arakan State*. Human Rights Watch, 2016

²⁸ KUNDU, S. "The Rohingyas: Security Implications for ASEAN and beyond". *Manohar Parrikar Institute for Defence Studies and Analyses*. 2015, Nº Issue Brief 2015, pp 1-10

²⁹ Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, adoptada y abierta a la firma por la Asamblea General, de 28 de septiembre de 1954.

³⁰ BOOKBINDER, A. "The Strange Numerological Basis for Burma's Religious Violence". *The Atlantic*. 9 abril 2013. Disponible en <https://www.theatlantic.com/international/archive/2013/04/969-the->

principal organización de ayuda a los rohinyá: Organización Nacional de Arakan Rohinyá - ARNO-, con enlace a organizaciones de base yihadista terrorista. Se mencionaban grupos yihadistas como Jamaat-E-Islami en Pakistán o Jamaah Ansharut Tauhid Red Indonesia en 2014 y que la inteligencia birmana había detectado en el año 2002 varias células con hasta 170 insurgentes armados y 90 miembros preparados para viajar a Libia y Afganistán y ser entrenados y armados³¹.

Como resultado de todo ello, se observan hechos que apoyan la vulneración de los derechos humanos a la luz del Derecho Internacional Público, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Los principales rasgos observados son:

a) Una minusvaloración histórica de la minoría rohinyá desde la independencia de 1948 de Birmania, que alcanza su mayor auge en 1982 con la promulgación y publicación de la Ley de Ciudadanía, bajo la cual se les excluye de la ciudadanía y de los derechos civiles, políticos y sociales en base al criterio de *ius sanguinis*.

b) Se **generan desplazamientos forzados** de la minoría étnica sin que el Estado de Myanmar resuelva o proteja su condición. En este sentido, los informes de *Human Rights Watch* apuntan a asesinatos indiscriminados en los cuales funcionarios públicos participaban de los hechos.

c) La población rohinyá ha permanecido excluida de otorgamiento de una nacionalidad y han sido los Estados circundantes, miembros de ASEAN, los que han acogido en condición de Estatuto de Apátridas.

d) Los hechos acontecidos se han basado en una supuesta discriminación racial o étnica -demostrado por el seguimiento del criterio *ius sanguinis* del ordenamiento jurídico birmano- y de tipo religioso -basado en el rechazo a lo musulmán.

e) El análisis jurídico requiere un constante estudio pormenorizado de los hechos y del conflicto rohinyá como fenómeno en su conjunto, ya que, a través del trabajo de campo de las organizaciones y observadores internacionales, se pueden averiguar detalles que actualicen y clarifiquen la depuración de responsabilidades, así como su auténtico alcance. En este sentido, sirva como ejemplo ilustrativo **el descubrimiento de fosas con cuerpos** de rohinyás en un campamento en la frontera entre Tailandia y Malasia en el año 2015.

La situación que ofrece *Human Rights Watch* en su Informe *Open Prison Without End*, junio de 2020, es la de cerca de 131.900 desplazados de etnia Rohinyá en al menos veinticuatro campos o asentamientos en la región de Rakiná: hasta dieciséis en Sittwe, cinco en Pauktaw, uno en Myebon, uno en Kyaukpyu u otro en Kyautktaw³². Como dato significativo, junto a los rohinyá el informe señala la presencia de más de mil Kaman: minoría mulsumana. Hasta un 75% son mujeres y niños y todos ellos tienen denegado la libertad de movimiento con medidas físicas como cable de concertina, puntos de control; detenciones arbitrarias y denegación de documentación personal³³.

2.2.2. La denegación del derecho a una nacionalidad e identidad

Entendemos que existe en este caso una grave vulneración de los derechos de determinación de nacionalidad, del principio básico de que *"toda persona tiene derecho a*

[strange-numerological-basis-for-burmas-religious-violence/274816/](https://www.hrw.org/es/news/2020/12/20/strange-numerological-basis-for-burmas-religious-violence/274816/). Consultado 20 de diciembre de 2020.

³¹ IZQUIERDO ALBERCA, J. (2016). "La exclusión de los rohinyás de Birmania: Un viejo desafío para un nuevo gobierno". *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 2016, Nº 26, Pág. 9-11

³² HUMAN RIGHTS WATCH. Informe de Human Rights Watch. *An Open Prison without End*. Human Rights Watch, 2020, Pág. 41

³³ CCMCLUSTER: "Cluster Analysis Report CAR. Central Rakhine and Chin, Myanmar". Central Rakhine and Chin. CCMCLUSTER.ORG. 7 noviembre 2020. Disponible en: <http://www.ccmcluster.org/centralrakhine>. Consultado 12 de febrero de 2021.

tener una nacionalidad", al quedar excluidos por criterios de sangre que discriminan a minorías étnicas. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación, la Convención sobre los Derechos de los Niños -donde consta el derecho a adquirir una nacionalidad-, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -donde consta el mismo derecho-, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 y la Convención de 1961 (artículos 3-4 y 10) estatuyen mecanismos jurídicos para que los Estados actúen ante dicha problemática. Todos los códigos normativos de Derecho Internacional sirven de soporte jurídico para analizar la supuesta vulneración dirigida contra un pueblo que desde mediados del siglo XX ha sido marcado como apátrida en contra de lo recogido en las Convenciones nombradas y que son aplicables ante sede judicial supranacional y nacional por ser de derecho consuetudinario³⁴.

En un análisis más detallado, se presenta un escenario en el cual el gobierno de Myanmar ha procedido a apartar, aislar y deshumanizar a la comunidad rohinyá, considerándoles como inmigrantes ilegales llegados de Bangladesh, cuya etnia no forma parte de la antigua Birmania y cuya cultura y costumbres son una amenaza para el "carácter nacional" de Myanmar³⁵. Este rechazo se ha producido desde dos vectores: uno institucional en base al ordenamiento jurídico birmano y otro de tipo social mediante grupos de presión o lobbies. Prueba de ello es el censo de 2014 antes mencionado en el que se detectaron primera vez intentos eficaces de registrar a toda la población birmana. En este trámite se detectaron obstrucciones y negativas al registro a los que se declaraban como rohinyás. Como legitimación, fue el mismo gobierno el que procedió a argumentar que el pueblo rohinyá no existía como tal, sino que en realidad eran "bengalíes" o "comunidad mulsumana" residiendo en la región de Rakáin, todo ello con carácter temporal³⁶.

Instituciones como la militar, por su parte, negaron que hubiera una etnia rohinyá. El Jefe en Mando Sr. General Min Aung Hlaing en septiembre de 2017 llegó a denegar su existencia en un pronunciamiento oficial³⁷. Del mismo modo, las mismas autoridades que acompañaban a observadores internacionales de Naciones Unidas, Unión Europea y Estados Unidos, así como el Comité asesor de la región de Rakáin, indicaron que no cabía emplear el término rohinyá. A ello siguieron actos de cierre de medios de comunicación en los lugares rurales que no rechazaban la existencia de la comunidad. Fue el caso de *Radio Free Asia* en 2018³⁸.

Los principales análisis que han contribuido de manera significativa al estado de la cuestión en el asunto rohinyá se centran en la comisión de un posible delito de genocidio conforme a las Convenciones arriba mencionadas. Uno de los matices a resaltar es la posibilidad de actuar *prima facie* cuando el Estado no es parte ni bilateral ni multilateral en ninguna de estos Tratados. Especialmente útil es recurrir a la aplicación de la Subcomisión en la promoción y protección de Derechos Humanos y en la Comisión en Derechos Humanos de Naciones Unidas, aplicable en virtud de la Resolución 60/251 del

³⁴ HUMAN RIGHTS WATCH. Informe. *All you can do is pray: Crimes against Humanity and Ethnic Cleansing of Rohinyá Muslims in Burma's Arakan State*. Human Rights Watch, 2016.

³⁵ HUMAN RIGHTS WATCH. Informe de Human Rights Watch. *An Open Prison without End*. Human Rights Watch, 2020. Pág. 28

³⁶ HUMAN RIGHTS WATCH. Burma: Government Plan Would Segregate Rohingya. Forced Resettlement, Discriminatory Citizenship Creates Danger. 3 de octubre de 2014. Disponible en <https://www.hrw.org/news/2014/10/03/burma-government-plan-would-segregate-rohingya>; Consultado 10 de diciembre de 2020.

³⁷ NACIONES UNIDAS. Nota de Prensa seguimiento sesiones y resultados. *Security Council Presidential Statement Calls on Myanmar to End Excessive Military Force, Intercommunal Violence in Rakhine State*. Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, 2017

³⁸ KYAW MIN, A. "UN investigator told to avoid controversial terms". *The Heartbeat of the Nation*. 21 de junio de 2016. Disponible en: <https://www.mmmtimes.com/national-news/nay-pyi-taw/20952-un-investigator-told-to-avoid-controversial-terms.html>. Consultado 20 de noviembre de 2020.

15 de marzo de 2016 con base en el Comité de Derechos Humanos³⁹. En definitiva, se trata de poner de relieve el existente tejido institucional de expertos en Derechos Humanos para que detecten la vulneración de derechos humanos en diferentes regiones del mundo y sean capaces de velar por la seguridad jurídica y tutela de los derechos en base al sistema de aplicación de la Carta de Naciones Unidas por el llamado procedimiento 1503. Es aplicable en los casos de minorías y se desarrolla en su Documento N°3 de la Guía de Naciones Unidas para las Minorías⁴⁰.

Según estos principios se observa que se vulnera el principio de derecho internacional bajo el cual todo Estado debe procurar la nacionalidad a sus habitantes y no dejar a ninguno en estado de apátrida, tal y como los Convenios indicados vienen marcando. En concreto, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus artículos 1 y siguientes, marca la prohibición de la discriminación por razones de raza o religión. Precisamente, son dos de los criterios que se han reflejado detalladamente en el presente estudio y en el que se puede percibir cómo las mismas autoridades lo reflejan en mensajes institucionales. El mero hecho de que se aplique esta Declaración por la gran mayoría de los Estados hace que sea de aplicación por Derecho Internacional consuetudinario. Seguidamente, el Pacto Internacional de Derechos Políticos, Sociales, Económicos y Culturales -ICESCR, en sus siglas en inglés- lleva a identificar la necesidad de acceso en igualdad de condiciones a los derechos económicos, sociales y culturales. Es especialmente reseñable porque ex artículo 2 y ss., el Estado es responsable de tomar medidas activas para garantizar que el acceso a estos derechos de manera igual es garantizado para todos los hombres y mujeres. Igualmente, su artículo 11 reza que debe ser garantizado el acceso a niveles de vida adecuados, con derecho a vivienda, comida y vestidos. En contraposición, los campos de Rakáin impiden el cumplimiento de cualquiera de los puntos más elementales de estos convenios. Contradicen cualquier anuncio de progreso o avance por parte de Myanmar como Estado hacia la desaparición de cualquier trato no discriminatorio de esta minoría en la actualidad⁴¹.

Siguiendo la vertiente institucional y la actividad legislativa del gobierno de Myanmar, se destaca la Ley de Ciudadanía birmana de 1982 como un instrumento de vulneración de la protección jurídica de los rohinyás. Éstos pierden su protección jurídica al no ser considerados ciudadanos y, por tanto, sin capacidad de defender sus derechos como pueblo e individuos. En este sentido, el derecho internacional es claro al indicar que son los Estados los que deben evitar cualquier situación apátrida de aquellos que realmente tengan una relación con el Estado. El Tribunal Internacional de Justicia ya se ha pronunciado en el año 1955, significando que la ciudadanía debiera otorgarse a aquellos vinculados con el Estado. El estatus jurídico de ciudadanía debiera establecerse en base a la residencia en el largo plazo, a los lazos familiares, a los descendientes o al lugar de nacimiento. Así quedó dictaminado por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Nottebohm*⁴². Sin embargo, la Ley Ciudadana birmana dividía al ciudadano en tres categorías: ciudadanos de derecho, ciudadanos socios y ciudadanos naturales. Todo ello

³⁹ Resolución 60/251 de la Asamblea General de Naciones Unidas relativo a la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos y su ascensión al Consejo de Derechos Humanos, adoptado el 15 de marzo de 2006. A/RES/60/251.

⁴⁰ Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, aprobada por la Asamblea General en Resolución 47/135, del 18 de diciembre de 1992.

⁴¹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General en Resolución 2200 A (XXI) el 16 de diciembre de 1966. Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>. Consultado 15 de noviembre de 2020.

⁴² Caso *Nottebohm* de 18 de noviembre de 1953. Primera Vista. Tribunal Internacional de Justicia Disponibles en: <https://www.icj-cij.org/en/case/18/judgments>. Consultado 16 de noviembre de 2020.

se llevaba a cabo mediante la entrega de un sistema de tarjetas de escrutinio, de tal forma que en cada una de ellas se diferenciaba la etnia o nivel social; junto a un color representativo en cada caso y datos de filiación. Únicamente, contaban con la ciudadanía de hecho o completa aquellos cuyos antepasados vivían en la zona de Myanmar antes de 1823⁴³. Así, los informes de organizaciones internacionales como *Human Rights Watch* indican que aquellos rohinyás nacidos en suelo birmano siguen en la fecha presente sin capacidad de poder obtener la nacionalidad, perpetuando la denegación de ciudadanía durante décadas.

Del mismo modo, contraviene las obligaciones contraídas en virtud del artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño según el cual el recién nacido deberá tener derecho a un nombre y a adquirir una nacionalidad⁴⁴. Un ejemplo ilustrativo son los actos de rechazo al recién nacido para la entrega de la documentación pertinente para su correcta inscripción⁴⁵. Ello se ha traducido en menores oportunidades para el estudio, formación de una familia y posibilidad de ascenso social. Avances, auspiciados por Naciones Unidas, se han pretendido en este ámbito para culminar en una adecuada tutela jurídica; pero la aplicación legislativa de la Ley de Ciudadanos de 1982 ha dejado su alma normativa en el rechazo sistemático de las nuevas generaciones rohinyás, entre otras minorías.

Con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948⁴⁶ queda patente y aceptado por la comunidad internacional que la persona ostenta una dignidad dotada de unos derechos inherentes e inalienables previos a cualquier Estado u organización y que, por tanto, deben ser protegidos. Con la Proclamación de Teherán de 1968⁴⁷ y el posterior Programa de Acción de Viena de 1993⁴⁸ se ha apreciado una diferencia progresiva basada en la sectorialización de la defensa de los derechos y por tanto en la proliferación de más de 70 tratados de derechos humanos. La jurisprudencia internacional la acepta y considera los principios que emanan de la Declaración como derecho internacional consuetudinario⁴⁹. En concreto, especialmente útiles son los artículos 7 y siguientes en los que proclama el rechazo a la discriminación y provocaciones a la misma, protegiendo el derecho a la circulación libremente dentro del territorio de los Estados y el derecho a una nacionalidad -artículo 15- lo que queda contravenido de facto por la Ley de ciudadanía de 1982 birmana.

Partiendo de la base que la comunidad rohinyá sería una minoría dentro del Estado de Myanmar, cabe también enunciar la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías en Resolución 1989/13 de 31 de agosto de 1989⁵⁰ por la que se plantearon una serie de principios y directrices básicas de las Naciones Unidas para la protección y restauración de las víctimas de violaciones flagrantes o manifiestas en términos de derechos humanos. Así, se habla de la necesidad de la restitución mediante la recuperación de la libertad, goce de sus derechos elementales, de ciudadanía, de regreso al lugar de residencia según el principio 19 y la indemnización en proporción a los daños físicos y morales causados con una estimación económica ex principio 20. Prueba de su eficacia es que el Tribunal Internacional de Justicia ya empleó dichos

⁴³ NACIONES UNIDAS. Informe. *Citizenship Law. Myanmar*. Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2020.

⁴⁴ Convención sobre los Derechos de los Niños, adoptada y abierta a la firma por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

⁴⁵ ANNAN, K. *Interim Report and Recommendations*. Naciones Unidas, 2017. Pág. 5-12

⁴⁶ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 217 A (III)

⁴⁷ Proclamación de Teherán, proclamada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, de 13 de mayo de 1968.

⁴⁸ Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, adoptada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, de 25 de junio de 1993.

⁴⁹ CANÇADO TRINDADE, A. (2009). Informe de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Naciones Unidas, 2009. Pág. 2-4.

⁵⁰ Resolución 1989/13 de 31 de agosto de 1989, de la Comisión de Derechos Humanos. Consejo Económico y Social.

principios en la decisión sobre la participación de las víctimas en *La Fiscalía c. Thomas Lubanga Dyilo*⁵¹ para la evaluación de daños sobre la minoría⁵².

2.3. La responsabilidad del Estado de Myanmar por hechos internacionalmente ilícitos

La observación y análisis de los actos cometidos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ante una comunidad con base a un criterio étnico y religioso nos lleva a concluir que son aplicables los *Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*⁵³. Su artículo 2 establece que se considerarán hechos ilícitos los atribuibles al Estado y que constituyan obligación internacional según el Derecho Internacional. Para su atribución sirva el tenor literal del artículo 5 que reza que el comportamiento de una persona o entidad que ejerza las funciones de poder público, en caso de incurrir en responsabilidad, ésta será atribuida al Estado. De ahí que se proponga la responsabilidad internacional de Myanmar en lo afirmado en los sucesivos informes de *Human Rights Watch* donde se destacan desde desplazamientos forzosos o privación de libertad, hasta la muerte de niños y mujeres bajo el machete cometidos con la connivencia de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad⁵⁴. *Human Rights Watch* apela especialmente los artículos de la *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*⁵⁵ de aceptación común por la mayor parte de los Estados aplicable en el Derecho Internacional, por la necesidad de determinar responsabilidad internacional. Los llamados "desplazados internos" por el gobierno de Myanmar son calificados como desplazados forzosos e internacionales por el Informe de *Open Prison without End* y que ha motivado en 2019 el inicio de causa judicial ante la sede del TIJ por Gambia⁵⁶.

La Responsabilidad Internacional deviene del derecho consuetudinario en el que tiene a los Estados como únicos sujetos válidos de derecho internacional. Así, apelando a los Estados se podía reclamar el daño causado a nacionales de un Estado en otro. Más tarde se aplicó a los conflictos armados para luego aplicarse a todos los hechos que pudieran ser ilícitos. En la actualidad, también se consideran como sujetos de derecho internacional a actores no estatales. Pero la esencia sigue siendo la misma, de ahí que en 1953 la Asamblea General de NNUU pidiese a la Comisión de Derechos Internacionales codificar estos principios consuetudinarios y buscar a los Estados como responsables internacionales por ser su actuación la más crucial en la sociedad internacional⁵⁷.

⁵¹ Sentencia relativa a la apelación del Sr. Thomas Lubanga Dyilo contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I titulada Decisión relativa a la solicitud de puesta en libertad provisional de Thomas Lubanga Dyilo. 13 de febrero de 2007.

⁵² VAN BOVEN, T. *Informe sobre Principios y directrices básicos de las Naciones Unidas sobre el Derecho de las víctimas de violaciones manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Centro de Derecho Internacional de la Universidad de Maastricht, 2020. Pág. 1-8

⁵³ Resolución 56/83 de la Asamblea General Naciones Unidas relativo a la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptada en Nueva York el 28 de enero de 2002

⁵⁴ WARE, A; COSTAS, L. "Is there no Resolution in Myanmar's Rohingya Conflict?" *Revista Asia Policy*, 2019, Vol. 14, Nº1, pp 177-202.

⁵⁵ Dictamen del Tribunal Internacional de Justicia, de 5 de octubre de 2016, sobre *Dissenting Opinion of Judge Crawford*. Pág. 874-879

⁵⁶ HUMAN RIGHTS WATCH. Informe de Human Rights Watch. *An Open Prison without End*. Human Rights Watch, 2020. Pág. 5-6

⁵⁷ DÍAZ CÁCEDA, J. "La responsabilidad internacional de los Estados: Base para la defensa de los Derechos Humanos". *Revista de Derecho PUC. Universidad Pontificia de Chile*, 2008, Nº 61, pp 250-252.

2.4. La proyección jurídica del caso rohinyá ante los tribunales internacionales

En este apartado, pretendemos llevar a cabo un análisis de la respuesta internacional suscitada por la comunidad internacional. El hecho, a nuestro juicio, es que se ha producido un posible crimen internacional sobre una población cuya identidad se caracteriza por raza, religión -musulmán- y lengua, por un Estado -Myanmar- que no ha actuado en aras a una posible reparación. Seguidamente, se analizan las dos principales respuestas en sede de la CPI y el TIJ para después realizar la calificación jurídica. Con el estudio de ambas actuaciones y la calificación jurídica de los hechos obtendremos una visión de la importancia de la acción judicial internacional como signo de solidaridad de la comunidad internacional, actor clave para evitar la impunidad de las partes actoras y el desamparo de víctimas desprotegidas⁵⁸

2.4.1. Respuesta de la Corte Penal Internacional

La CPI es un órgano supranacional que se debe entender en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho penal internacional. La CPI tiene carácter permanente, respeta, por tanto, el efecto de cosa juzgada al no estar sometido a la temporalidad de una situación jurídica *ex novo*. Se erige, por tanto, como actor de derecho internacional que ofrece las mayores garantías de independencia e imparcialidad en materia de derechos humanos⁵⁹. Pero la CPI no tiene una jurisdicción absoluta: el artículo 4, apartado 2 estatuye que sólo tiene jurisdicción sobre los Estados parte del ER y competencia respecto de los crímenes genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión tal y como reza el artículo 5, apartado 1.

En el caso rohinyá, la primera cuestión que surge es la de que el Estado en el que se han perpetrado estos crímenes no es parte en el ER. Myanmar ha presuntamente promovido el desplazamiento forzoso y la negación de acceso a servicios básicos como la sanidad de la minoría, con la connivencia de sus Fuerzas Armadas y Cuerpos de Seguridad.

Los Estados tienen la posibilidad de actuar bajo el principio de complementariedad que debe ser respetado⁶⁰, pero en nuestra opinión, y en el caso que nos ocupa, no cabe su aplicación, ya que es el propio gobierno, el Estado de Myanmar el responsable de los hechos. Por ello, la CPI ha intervenido en el conflicto rohinyá. La cuestión procesal del inicio del proceso le lleva a ejercer su jurisdicción únicamente en aquellos Estados miembros del Estatuto de Roma de 1948. La Fiscalía entiende que existe competencia de la CPI toda vez que el asunto ha sido llevado por Bangladesh, Estado afectado y parte en el ER. Se hubiera podido solventar este obstáculo, con la actuación del CSNU siguiendo el espíritu de 2018 cuando parecía haber mostrado interés con la sesión provisional S/PV.8381 de 24 de octubre de 2018, reconociendo en la misma que los hechos no son sólo constitutivos de delito de genocidio o lesa humanidad sino de poner en peligro la paz y seguridad internacional. Sin embargo, con el derecho de veto de China y la Federación Rusa la cuestión ya había quedado paralizada en 2007 con el borrador de resolución S/2007/14 y la sesión provisional S/PV.5619 en el cual se impidió cualquier acción.

⁵⁸ KHAN, M.Z. (2019). "Pathways to Justice for «Atrocity Crimes» in Myanmar: Is there Political Will?", *Global Responsibility to Protect*, 2019, Nº 11, pp 3-41

⁵⁹ NOGUEIRA ALCALA, H. (1999). "Consideraciones sobre constitucionalidad del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional". *Revista Ius et Praxis*, 1999, Vol. 5, Nº 2, pp 364-367

⁶⁰ Atrás quedaría la idea de soberanía estricta estatal de *suprema potestas superiorem non recognoscens* bajo el que los estados son los únicos que deben de conocer de sus asuntos y litigios (Carrillo Salcedo, J.A., 1995, pp. 25-50). "Más bien cabe volver a enunciar el *ius naturalismo* de autores como Francisco de Vitoria por el cual habría una suerte de *communista orbis* y un derecho de gentes *ius gentum* a respetar por todos los estados (Brown Scott, J, 1928)

Diferentes autores atribuyen dicha negativa a los posibles intereses de carácter geopolítico que este país pueda tener en suelo birmano⁶¹.

La Fiscalía de la CPI llevó en abril de 2018 el asunto de Resolución a la Sala de Cuestiones Preliminares para ejercer jurisdicción en base al artículo 12, párrafo 2 punto a. de su Estatuto por posibles delitos de deportación forzosa de civiles y privación de derechos fundamentales. Ha sido en la cuestión de la deportación forzosa de un gran número de miembros del pueblo rohinyá de Myanmar a Bangladesh en la que la Fiscalía pudo dictaminar que se cumplían los criterios jurídicos del Estatuto para iniciar proceso judicial. Así, en septiembre de 2018 se dio paso al estudio de los presuntos crímenes de deportación al contar con la minoría en suelo de Bangladesh, siendo éste parte del Estatuto de Roma⁶². El paso más avanzado y actual es el del 14 de noviembre de 2020 por el que se autoriza la investigación completa de las denuncias de crímenes contra los rohinyá tanto en Bangladesh como en Myanmar en virtud de lo aceptado por los jueces de la Sala de Cuestiones Preliminares III. En esencia, se ha considerado indicio suficiente para investigar crímenes contra la humanidad, deportación y persecución por etnia, religión. Todo ello a lo largo de la frontera Bangladesh / Myanmar⁶³. La calificación dada por la Fiscalía en su solicitud de 2018⁶⁴ fue la de comisión de crimen de lesa humanidad del artículo 7 del ER. Respecto al posible crimen de genocidio, según el Epígrafe VI: *The Jurisdiction of the Court in relation to deportation as a crime against humanity* del mismo documento el Alto Representante de Naciones Unidas para la defensa de los Derechos, Zeid Ra'ad Al Hussein, describió el caso como ejemplar de una situación de limpieza⁶⁵ en el discurso de apertura de la trigésimo tercera sesión del Consejo de Derechos Humanos de NNUU el 11 de septiembre de 2011. El enviado especial de derechos humanos de NNUU -Ms Yanghee- Lee en Myanmar indicó como la situación se encontraba en el umbral del genocidio. De igual modo, lo hacen el presidente de la Sala de cuestiones preliminares: Antoine Kesia-Mbe Mindua y autores como Ibrahim⁶⁶.

Se incluyen todos los presuntos crímenes de desplazamiento forzoso, deportación, persecución y los actos de violencia cometidos en la región de Rakáin. Con fecha 20 de enero de 2020 la Sala de Cuestiones Preliminares Número III emitió la Orden para la investigación sobre la situación de las víctimas desplazadas y sus condiciones de vida⁶⁷. Debido al artículo 23 bis apartado 1 de la regulación de la CPI, el informe tiene tratamiento de confidencial y se generan paulatinamente versiones de uso no limitado⁶⁸. En el periodo julio-diciembre del 2020 el COVID y las restricciones establecidas por el gobierno holandés han impedido un avance en las investigaciones, tal y como indica la versión pública del segundo informe con fecha 18 de diciembre de 2020.

⁶¹ ANGIOI, S. Aspetti sostanziali e procedurali della questione rohingya di fronte alla Corte Penale Internazionale. *Revista Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2019, Nº 4, pp 264-290

⁶² Decisión de la Corte Penal Internacional sobre *Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19 (3) of the Statute*, de 6 de septiembre de 2018, Corte Penal Internacional

⁶³ ZAMORA CABOT, F.J; CHIARA MARULLO, M. "El conflicto rohinyá y sus proyecciones jurídicas: Aspectos destacados". *Revista Ordine Internazionale e Diritti Umani* ODU. 2020, Nº 5, pp 464-484

⁶⁴ The jurisdiction of the court in relation to deportation as a crime against humanity, Fiscalía de la Corte Penal Internacional, 2018, pp. 30-42.

⁶⁵ Véase también OHCHR (2017, para 10), *Brutal attacks on Rohingya meant to make their return almost impossible* Informe de Naciones Unidas sobre derechos humanos, 11 October 2017, para. 10.

⁶⁶ IBRAHIM, A *The Rohingyas: Inside Myanmar's Hidden Genocide*. 2ª Ed. Londres: Ed. C. Hurst & Co. Publishers. 2016. Pág. 200-256

⁶⁷ Orden de la Sala Tercera de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional, de 20 de enero de 2020, sobre *Order on Information and Outreach for the Victims of the Situation*.(CPI-01/19-28) Corte Penal Internacional.

⁶⁸ Registro de Informe de la Corte Penal Internacional, de 6 de julio de 2020, relativo a *Registry's First Report on Information and Outreach Activities*. (CPI-01/19-33-Conf) Corte Penal Internacional

2.4.2. Respuesta del Tribunal Internacional de Justicia

La otra gran acción judicial iniciada ante el conflicto rohinyá es la demanda interpuesta por el Estado de Gambia el 11 de noviembre de 2019 en la *Application instituting proceedings and request for provisional measures*⁶⁹ que quedó registrado en sede el 11 de noviembre de 2019. En concreto, se interpuso demanda con solicitud de medidas provisionales ante la presunta vulneración de las obligaciones adquiridas en virtud de la Convención sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio. Durante los días 10 y 12 de diciembre se desarrollaron audiencias públicas en sede del Tribunal Internacional de Justicia -TIJ- en relación con la comisión de actos constitutivos de delitos de genocidio, asesinato, violaciones y destrucción⁷⁰. De la actuación de Gambia, se infería la denuncia de que existía un *animus necandi* enfocado a la eliminación de la etnia y sus formas de vida. Se observa de manera clara y creemos especialmente ilustrativo la descripción de Gambia sobre los hechos cometidos por Myanmar como indicativos de genocidio intencionado al denegar sistemáticamente los derechos legales del grupo, constantes campañas de odio y deshumanización del pueblo rohinyá como colectivo, expresado en *Application instituting proceedings and request for provisional measures*. Gambia c. Myanmar⁷¹. También recogido por Zamora⁷².

Esta vía de actuación no es meramente anecdótica, sino que presenta antecedentes y muestra una forma muy simbólica de ejecutar la acción judicial en la comunidad internacional. En primer lugar, se trata de un Estado que no es parte pasiva del incidente el que interpone demanda ante sede judicial del TIJ sobre otro Estado entendido como denunciado -Myanmar. Se observa una bilateralidad para resolver una vulneración gravísima de derechos humanos sobre una población que sólo la comunidad internacional en base a su derecho internacional puede deponer -si cabe- en cuanto al daño causado. Esta bilateralidad se traduce, por tanto, realmente en una multilateralidad donde una cuestión procesal con una acción *urbi et monde* trata de suscitar una respuesta internacional ante la problemática rohinyá en base al derecho internacional y a los Convenios Internacionales que protegen derechos *erga omnes inter partes*⁷³. En esencia, parece una cuestión multilateral que sin embargo sólo puede ser resuelta por inicio bilateral aun cuando la parte actora no es parte real en el litigio. Los antecedentes se pueden encontrar en el asunto de las *Islas Marshall* o bien en el asunto del *Sudoeste africano* o *Georgia c. Rusia*⁷⁴, bajo los cuales, autores como el juez Crawford argumentaban la necesidad de resolver las controversias de tipo multilateral mediante medios genuinamente multilaterales, es decir, mediante la diplomacia, mientras que para litigios que deban resolverse mediante resolución judicial debiera ser realizado en la bilateralidad, sin que ello implicase tratar *ab initio* como bilateral todo caso *Conclusion as to prima facie jurisdiction*⁷⁵.

⁶⁹ Nota de prensa. *Extension of the time-limits for the filing of the initial pleadings. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*..

⁷⁰ Nota de prensa del Tribunal Internacional de Justicia TIJ Nº 2020/14, de 26 de mayo de 2020 Disponible en: <https://www.icj-cij.org/en/case/178/press-releases>. Consultado 2 de enero de 2021.

⁷¹ Nota de Prensa (*International Court of Justice, The Republic of The Gambia institutes proceedings against the Republic of the Union of Myanmar and asks the Court to indicate provisional measures*. (Nº 2019/47), Tribunal Internacional de Justicia, de 11 de noviembre de 2019). Párrafo 33

⁷² ZAMORA CABOT, F.J; CHIARA MARULLO, M. "El conflicto rohinyá y sus proyecciones jurídicas: Aspectos destacados". *Revista Ordine Internazionale e Diritti Umani OIU*. 2020, Nº 5, pp 473

⁷³ HUESA VINAIXA, R. "Una controversia bilateral con dimensión multilateral: Cuestiones de jurisdicción y de ius standi en el asunto Gambia c. Myanmar (Medidas Provisionales) *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2020, nº 39, pp 1-10.

⁷⁴ Caso South West Africa (Ethiopia c. South Africa; Liberia v. South Africa). Vista preliminar. Tribunal Internacional de Justicia, 1962. p. 346

⁷⁵ Nota de prensa. *Extension of the time-limits for the filing of the initial pleadings. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v.*

Además, han surgido terceros actores interpuestos que son de gran importancia en el proceso a la hora de recurrir a la cuestión judicial y es la Organización de Cooperación Islámica -OIC- que responde al llamamiento de Naciones Unidas hecha a los Estados para que a partir de los documentos generados como *Fact-Finding Report of Detailed Findings* o *Fortify Rights*⁷⁶ se pueda perseguir a los Estados responsables de los delitos perseguidos en el artículo 1 de la Convención sobre la prevención y la sanción del delito de genocidio. Hay una connotación de defensa religiosa musulmana de la comunidad rohinyá frente al predominio no musulmán de Myanmar⁷⁷. Fue tan prolífica la actividad de la OIC que en septiembre de 2018 el presidente de Gambia intervino en la sesión plenaria de la Asamblea General de Naciones Unidas para lograr un mecanismo de rendición de cuentas sobre los presuntos delitos cometidos contra los musulmanes rohinyás. El Consejo de Derechos Humanos, por su parte, emitía la Resolución 39/2 sobre la "Situación de los derechos humanos de los musulmanes rohinyás y otras minorías en Myanmar" por el que se buscaba mecanismos de financiar los posibles enjuiciamientos penales. Más en concreto, el Comité de la Organización Internacional Islámica (OIC) en mayo de 2019 en su 14ª Cumbre Islámica busca solicitar la adopción de medidas cautelares para hacer conocer del asunto al TIJ. Por tanto, la OIC se materializa en el Estado de Gambia que recurre de manera bilateral al TIJ para la tramitación de medidas cautelares.

Según este análisis cabe preguntarse cuáles son las partes actoras válidas para iniciar el proceso judicial en materia de derechos humanos. Son numerosos los informes realizados por organizaciones internacionales, así como la misma NNUU, donde se constatan en el caso rohinyá hechos que pudieran ser presuntamente delitos de genocidio y lesa humanidad. Sin embargo, es el Estado de Gambia quién actúa y la OIC - de carácter no estatal- quién genera la necesidad de actuar.

De manera análoga, sucede con el "Consejo de Derechos Humanos y su Informe de la Misión internacional independiente de investigación sobre Myanmar", del 8 de agosto de 2019⁷⁸ por el que cargos lectivos de Canadá y Países Bajos solicitan a sus países emprendan procesos judiciales. Cabe preguntarse si la *actio popularis* es útil y aplicable en este caso. Remontándose al *asunto del Sudoeste africano*, se planteó en 1966 la posibilidad de que cualquier comunidad pudiese emprender acciones judiciales en aras de una efectiva tutela judicial del bien jurídico público. Sería útil plantearlo en tanto en cuanto son varios los colectivos que buscarían la defensa rohinyá y sólo se materializa mediante la cuestión bilateral. Conforme a la doctrina clásica y jurisprudencial no se aplica en la actualidad en derecho internacional; tal y como indica Voefray⁷⁹.

En cuanto al TIJ, conoce del asunto y da una respuesta inmediata en materia de medidas cautelares y de llamamiento a Myanmar para que cese en los hechos constitutivos de delito sobre los rohinyás, pero también a la reparación de aquellas poblaciones deportadas o sostenidas en campos de refugiados donde se restringen derechos fundamentales como es la libertad de movimiento. En este sentido, autores como García Arias ya enunciaban la doble y difícil labor del TIJ en cuanto debía conjugar

Myanmar). Nota de prensa del Tribunal Internacional de Justicia TIJ N° 2020/14, de 26 de mayo de 2020. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/en/case/178/press-releases>. Párrafo 34 y ss. Consultado 5 de diciembre de 2020.

⁷⁶ WARE, A; COSTAS, L. "Is there no Resolution in Myanmar's Rohingya Conflict?" *Revista Asia Policy*, 2019, Vol. 14, N°1, pp 177-202.

⁷⁷ ZAMORA CABOT, F.J; CHIARA MARULLO, M. "El conflicto rohinyá y sus proyecciones jurídicas: Aspectos destacados". *Revista Ordine Internazionale e Diritti Umani OIU*. 2020, N° 5, pp 468

⁷⁸ NACIONES UNIDAS, Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas. *Informe de la Misión Internacional independiente de investigación de Myanmar*. A/HRC/42/50, 2019.

⁷⁹ VOEFFRAY, F. *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*. 1ª ed. Ginebra: Ed. Graduate Institute Publications, 2004. Pág. 13-22

la soberanía de cada Estado con la de su calidad de miembro de la comunidad internacional y, por tanto, su sometimiento al derecho internacional y Convenios de los que sea parte o le afecte por tratarse de derechos *erga omnes*. La mera cuestión de su eficacia como órgano judicial, de la aplicación de la *lex ferenda* y de la actuación de los Estados en sus relaciones internacionales no debiera afectar a la condición de instancia jurídica suprema y *universitates* del TIJ⁸⁰.

Con fecha 23 de enero de 2020, a través de la Orden número 178, el Tribunal adoptó por unanimidad medidas provisionales para que Myanmar preservé las pruebas de crímenes de genocidio, así como tomar todas las medidas necesarias para evitar la continuación de estos presuntos hechos por sus actores gubernamentales y armados⁸¹. La presentación de informes periódicos sería una forma de control⁸². Hubo decisión unánime por parte de los jueces por la que se consideraban indicios de que Myanmar había fallado en su obligación de prevenir y sancionar los delitos de genocidio y ante ello el magistrado presidente -Abdulqawi Yusuf- pronunció las cuatro medidas decididas por los 17 jueces.

La primera de ellas estaba encaminada a configurar medidas cautelares que defendiesen a la comunidad. Se trataba de instar, en primer lugar, al gobierno de Myanmar a que se evitarán más muertes de integrantes, o se continuasen provocando daños físicos o psíquicos, así como buscar la destrucción física al impedir las condiciones de vida mínimas para el sostenimiento de las familias. En segundo lugar, se urgió a impedir que sus organismos públicos actuaran con la misma finalidad de cometer genocidio ante situaciones irregulares que lo permiten. En tercer lugar, se pidió su colaboración con Naciones Unidas para mantener y recoger todas las pruebas y evidencias que hay en relación con la denuncia de posible comisión de genocidio. En este sentido, la denuncia de Gambia a instancias de la Organización de Cooperación Islámica es realmente importante. Por último, surgió el pronunciamiento el Secretario General de Naciones Unidas – Antonio Guterres- en el cual se recordó la necesidad de que Myanmar emita un informe en el plazo de un año para demostrar que ha tomado dichas medidas y que por tanto hay una efectiva protección de la comunidad rohinyá⁸³.

La situación actual es que tras la Orden con fecha 18 de mayo de 2020, el TIJ prorrogó los plazos de acusación y alegación de sendos Gambia y Myanmar. El motivo era la petición realizada por Gambia con fecha 24 de abril en el cual solicitaba aplazamientos con motivo de la crisis causada por la pandemia global COVID-19⁸⁴.

2.5. Propuesta de calificación jurídica

Tomando los hechos expuestos, tras el análisis realizado, presentamos una posible calificación jurídica de los hechos entre el crimen de genocidio y el de lesa humanidad. Nos referimos ahora al plano del Derecho Penal Internacional. Para ello partimos de la relación habida entre las categorías jurídicas de genocidio y lesa humanidad.

⁸⁰ GARCÍA ARIAS, L. Balance y perspectivas del Tribunal Internacional de Justicia. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1972. Pág. 338-350

⁸¹ Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de genocidio (Gambia c. Myanmar). Orden de 23 de enero de 2020. Párrafos 12-15.

⁸² ZAMORA CABOT, F.J; CHIARA MARULLO, M. "El conflicto rohinyá y sus proyecciones jurídicas: Aspectos destacados". *Revista Ordine Internazionale e Diritti Umani OIU*. 2020, Nº 5, pp 461-484

⁸³ VAN BREE, W. "La Corte Internacional de Justicia ordena a Myanmar proteger a los rohinyá del genocidio". Noticias de Naciones Unidas. 23 enero de 2020. Disponible en: [https://news.un.org/es/story/2020/01/1468421#:~:text=La%20Corte%20Internacional%20de%20Justicia%20\(CIJ\)%20emiti%C3%B3%20este%20jueves%20una,Genocidio%2C%20que%20data%20de%201948](https://news.un.org/es/story/2020/01/1468421#:~:text=La%20Corte%20Internacional%20de%20Justicia%20(CIJ)%20emiti%C3%B3%20este%20jueves%20una,Genocidio%2C%20que%20data%20de%201948) (Consultado 15/02/2021)

⁸⁴ Nota de prensa. *Extension of the time-limits for the filing of the initial pleadings. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*. Nota de prensa del Tribunal Internacional de Justicia TIJ Nº 2020/14, de 26 de mayo de 2020. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/en/case/178/press-releases>, (Consultado 20/02/2021)

Se podría hablar de una relación de progresión, es decir, los crímenes de lesa humanidad implican una seria vulneración de los derechos humanos y cuando éstos revisten una especial gravedad contra un grupo definible por raza, religión o nacionalidad se traduce en un tipo agravado definido como genocidio. El genocidio tiene su origen en el autor Rafael Lemkin⁸⁵. Hasta entonces el Estatuto del Tribunal Militar Internacional, a raíz de la II Guerra Mundial, había incluido la categoría de crímenes de lesa humanidad para todos los tipos de exterminio y en contexto de guerra. Si analizamos como antecedente los Procesos de Nuremberg, en relación al primer cargo tal y como recoge el "Examen histórico de la evolución en materia de agresión" de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional de 24 de enero de 2002, párrafo 15, tras la masacre de importantes poblaciones en Checoslovaquia, Austria, Polonia, Dinamarca y Noruega, no se aprecia término de genocidio o similar en la sentencia definitiva con fecha 30 de septiembre de 1946 y sí que se habla de guerra de agresión⁸⁶. De hecho, la Asamblea General de NNUU en 1946 consideró el genocidio como una categoría jurídica distinta y posible en tiempos de paz y además sometido al principio de jurisdicción universal. Por tanto, la primera definición o delimitación se puede encontrar en la Resolución 96 (I) del 11 de diciembre de 1946⁸⁷ en el que reza que el genocidio es un delito de derecho internacional opuesto a la razón de ser de Naciones Unidas. El siguiente gran hito que es necesario para sostener una calificación jurídica de genocidio es la aprobación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio por la Asamblea General de las NNUU el 9 de diciembre de 1948⁸⁸. En su artículo II reza que son actos de genocidio todos aquellos cometidos con la finalidad de acabar en su totalidad o en parte con un grupo nacional, étnico, racial o religioso y que se realice mediante asesinatos, daños a la integridad física y psíquica de un grupo, dificultando sus condiciones de vida hasta erradicarlos, medidas supresoras de la natalidad o tomando los descendientes de un grupo a otro. En el artículo IV se observa que la parte actora puede ser un actor estatal o individuos. El artículo VI estatuye que el órgano jurisdiccional para conocer del asunto deberá ser el competente del territorio donde se cometa en virtud del principio de complementariedad. Previamente, en su artículo III, se destaca una nota que sería esencial y es el ámbito preventivo, instando a los Estados -véase artículo V- a legislar para elaborar prevención y sanciones penales. En este sentido, la propia Convención ha sido incluida en el ordenamiento jurídico nacional de no pocos Estados⁸⁹.

En el caso de Nuremberg y Ruanda se establecieron Tribunales *ad-hoc*. En el caso *Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro*, 1993; se pudo observar cómo tenía lugar una sentencia definitiva de genocidio. La República de Bosnia-Herzegovina presentó demanda ante la Secretaría del TIJ contra la República Federal de Yugoslavia en virtud del artículo IX. Además, el secretario Colin L. Powell, en su pronunciamiento ante la Comisión de Relaciones del Senado de los Estados Unidos de América en 2004 ya apelaba a NNUU en virtud del artículo VIII a actuar en todo caso donde pudiese tener lugar actos de genocidio. Previamente, en 2010 la CPI emitió una orden de arresto contra el presidente de Sudán -Al Bashir- siendo acusado de genocidio ante pruebas de 300.000 sudaneses muertos junto a millones de desplazados en 7 años de lucha. A pesar de todo

⁸⁵ LEMKIN, R. *Axis Rule in Occupied Europe*. 2ª ed. Londres: The Lawbook Exchange Ltd, 2008. Pág. 20-25

⁸⁶ SCHABAS. A. W. *Genocidio. United Nations Audiovisual Library of International Law*, 2008. Pág. 8

⁸⁷ Resolución 96 de 11 de diciembre de 1946, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, relativo a la declaración del genocidio como delito de derecho interno internacional contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas. Disponible en <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/69/323>; fecha de consulta 5 de enero de 2021.

⁸⁸ Con veinte ratificaciones conforme a su artículo XIII entró en vigor el 12 de enero de 1951.

⁸⁹ SCHABAS. A. W. *Genocidio. United Nations Audiovisual Library of International Law*, 2008. Pág. 4

ello, siguen existiendo reservas en cuanto a la aplicación de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia ex artículo IX⁹⁰. En contra de la calificación defendida en este documento puede actuar la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia junto a la Comisión Internacional de Investigación para Darfur en 2005. En concreto, se ha rechazado la búsqueda de una interpretación amplia del concepto de genocidio que incluya la depuración cultural y el desplazamiento forzoso en lugar del estricto exterminio físico. También la idea de que los crímenes de lesa humanidad deberán ser calificados únicamente en caso de conflicto armado. Sin embargo, como nota positiva es que los intentos previos de luchar contra el exterminio de poblaciones y los asesinatos en masa han sido perseguidos primero con los Tribunales Internacionales de Nuremberg y Tokio, luego con el Penal de ex Yugoslavia y Ruanda para luego determinar la necesidad de un Tribunal Internacional de carácter penal permanente⁹¹.

Para la calificación jurídica en un primer estadio citamos al Estatuto de Roma de 1948 en el que abordan los crímenes de lesa humanidad como los actos con intención sistemática de provocar una deportación o traslado forzoso de la población, encarcelación y la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia⁹². En el mismo documento se presenta la definición de ataque a la población civil mediante su artículo II, párrafo 1 bajo el cual se entiende toda política de una organización o Estado que tenga como finalidad lograr algunos de los puntos anteriores. La intencionalidad es un punto importante, considerando necesario en la carga de la prueba demostrar el *animus dolus* de ataque contra la comunidad rohinyá por su carácter étnico aun cuando no se haya producido un efectivo exterminio. También cabe preguntar la condición de víctima de un colectivo tan amplio. Para ello, la Resolución 40/34 de la AGNU de 1985 en su apartado A⁹³ dice que las víctimas pueden ser individuales o colectivas cuando hayan sido sujetos pasivos de lesiones físicas, psíquicas, menoscabo en su bienestar o vulnerabilidad.

Seguidamente, cabe considerar el sujeto activo que sería el Estado de Myanmar por cuanto ha sido encontrado cómplice en las actuaciones de sus Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y en la omisión de intervención ante la agresión de otros grupos que tuvo como consecuencia la huida del país de 725.000 desplazados y 25.000 muertos. El Estado puede ser inculpado en virtud de la Resolución 56/83 de la AGNU 2001⁹⁴ en su artículo 2 según el cual se le pueden imputar por la comisión u omisión de actos internacionalmente ilícitos en virtud del artículo 3 y 4. La *competencia ratione personae y materiae* hace referencia a la capacidad de inculpar a los responsables penales con carácter individual⁹⁵. En este sentido, sigue quedando en la soberanía del Estado de Myanmar el aceptar ser parte o no del ER y jurisdicción de la CPI. En lo referente a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, Myanmar es parte ya del Convenio y además se considera su contenido de *ius cogens* y aplicación *erga omnes*.

⁹⁰TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Opinión consultiva sobre las Reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 28 de mayo de 1951. Párrafo 15.d

⁹¹ Resolución 33/14 (XXXIX) de la Asamblea General de Naciones Unidas relativo a la definición de agresión, adoptado en Nueva York el 14 de diciembre de 1974.

⁹² NACIONES UNIDAS. Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, de 15 de junio de 1998, sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. A/CONF183/9. Documentación Corte Penal Internacional. Naciones Unidas, 28 de abril de 1998. Pág. 5

⁹³ Resolución 40/34 del Consejo de Derechos Humanos sobre la Asamblea General de Naciones Unidas sobre Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada el 29 de noviembre de 1985.

⁹⁴ Resolución 56/83 de la Asamblea General Naciones Unidas relativo a la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptada en Nueva York el 28 de enero de 2002. Pág. 2

⁹⁵ IRIGOIN BARRENE, J. "El Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional de Naciones Unidas". Revista Chilena de Derecho, 2018, Número Especial, pp 395-400.

Por tanto, están definidos los sujetos pasivos siendo víctima el pueblo rohinyá asentado en Myanmar sin excepción y activo este Estado y sus organizaciones dotadas de poder público -su Policía y Fuerzas Armadas-.

En cuanto a los hechos, el documento presentado por la Comisión de Derechos Humanos ante Naciones Unidas en su *Detailed Findings of the Independent International Fact-Finding Mission Report*, establece evidencias de intención de genocidio para exterminar la identidad rohinyá cometida por las fuerzas de seguridad como la *Tatmadaw*, rechazo y exclusión de los servicios sociales y nacionalidad, población rohinyá recluida en campos en la frontera con Bangladesh -zona de *Bazar Cox*-. Añadido a ello, permanecen leyes discriminatorias que se mantienen en vigor como es la Ley de ciudadanía de 1982 y la imposibilidad de movimientos. Todo ello, indica el Informe, genera una base sustentada de que existe un importante estrés físico y mental concentrado en esta población durante décadas por razón de etnia y religión⁹⁶. Además, se argumenta en el presente documento que añadido a ello existen condiciones de imposibilidad de sostener descendencia y de obligar a niveles de vida en los cuales se origine una desaparición física de la etnia en el medio plazo⁹⁷. Consideramos que se ha cometido un crimen de genocidio en virtud de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio de 1948 por las siguientes razones. El elemento objetivo se ha producido en tanto en cuanto se ha llevado un ataque generalizado pero delimitado a la población de *Rakáin* en base a su etnia y pertenencia. Su atributo decisivo ha sido la consideración de inmigrantes ilegales por parte de las autoridades gubernamentales. El elemento subjetivo ha tenido lugar por ser un ataque cometido por fuerzas policiales y gubernamentales junto a otros grupos, la comisión y omisión de auxilio a esta comunidad constituye el conocimiento y percepción determinante de esta agresión a la comunidad. Inferimos que existe el *dolus specialis* requerido para su concreción. Consideramos que la connivencia de los grupos gubernamentales en los ataques y el desplazamiento forzoso masivo de los rohinyá constituye un crimen de genocidio según el artículo II de la Convención, apartado c.

3. Conclusiones

PRIMERA. La rendición de cuentas y correspondiente juicio ante crímenes de guerra y lesa humanidad no siempre ha tenido lugar con la mayor celeridad en la sociedad internacional. Ante los casos de Ruanda, Darfur o Bosnia-Herzegovina los hechos acontecidos en Myanmar hacia la población rohinyá no han pasado desapercibido en la sociedad internacional.

En 2012 se hizo patente la agresión hacia este pueblo cuando se desplazaron cerca de ciento veinticinco mil rohinyá y tuvo lugar la muerte de setenta de ellos en la localidad de Yan Thei. La comunidad rohinyá constituye una minoría que ha habitado el Estado de Myanmar y se ha visto sometida a desigualdades sistemáticas. La Ley de Ciudadanía de 1982 según la cual quedaba sin acceso la comunidad rohinyá a la nacionalidad birmana y el censo de 2014 en el que quedaron excluidos de nuevo son muestras de ello. Defendemos el principio de que esta población es una minoría conforme a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones o Protección a las Minorías y a la jurisprudencia. En el mismo sentido de la sentencia del caso *Akayesu* la minoría rohinyá es un grupo definido permanentemente por su etnia, nacimiento y religión musulmana en un Estado de predominio budista. Su reclusión en campos de refugiados o

⁹⁶ NACIONES UNIDAS, Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas. *Informe de la Misión Internacional independiente de investigación de Myanmar*. A/HRC/42/50, 2019. Pág. 68-70.

⁹⁷ NACIONES UNIDAS, Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas. *Informe de la Misión Internacional independiente de investigación de Myanmar*. A/HRC/42/50, 2019. Párrafos 1390-1410.

prisioneros en torno a la frontera de Myanmar y Bangladesh atestiguan la vulneración de sus más elementales derechos humanos, según ONG's y observadores de Naciones Unidas.

SEGUNDA. La lentitud en la reacción de la comunidad internacional en este tipo de delitos que implican la vulneración de derechos humanos de colectividades ha quedado patente. Myanmar ha dado muestras de fallo en la depuración de sus responsabilidades al no actuar contra sus instituciones que han forzado el desplazamiento interno y externo de gran parte de la comunidad rohinyá, prueba de ello han sido sus negativas a permitir las inspecciones de Naciones Unidas a las condiciones de vida en la actualidad o a incluirlos como ciudadanos. Es por ello por lo que creemos fundamental la intervención de los órganos judiciales internacionales en tiempo y forma para no sólo juzgar sino ahondar en la vertiente de prevención que los delitos contra los derechos humanos comportan. El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas hubiera podido salvar los problemas de jurisdicción de la Corte Penal Internacional al reconocer el interés para actuar por no sólo ser delitos de genocidio o lesa humanidad; sino poner en peligro la paz y seguridad internacional. La sesión provisional S/PV.8381 de 24 de octubre de 2018 así lo indicaba. Sin embargo, el veto de China y la Federación de Rusia ha impedido la búsqueda de solución en tiempo y forma.

TERCERA. Ante los hechos que se recogen en los diferentes *United Nations fact-finding reports* en los últimos años presentamos dos calificaciones jurídicas posibles:

La primera es la de delito de lesa humanidad. Tal y como estatuye el Estatuto de Roma de la CPI de 1998, en su artículo 7, la persecución constituida como ataque general hacia grupos definidos por atributos como es la etnia y religión y con conocimiento son constitutivos de este delito. El elemento objetivo se ha producido en tanto en cuanto se ha llevado un ataque generalizado pero delimitado a la población de Rakáin en base a su etnia y pertenencia. Su atributo decisivo ha sido la consideración de inmigrantes ilegales por parte de las autoridades gubernamentales. El elemento subjetivo ha tenido lugar por ser un ataque cometido por fuerzas policiales y gubernamentales junto a otros grupos, la comisión y omisión de auxilio a esta comunidad constituye el conocimiento y percepción determinante de esta agresión a la comunidad. Que la consecuencia haya sido el desplazamiento forzoso de una etnia recluida en barcos o en la frontera con el estatus jurídico de apátrida nos lleva a calificar estos hechos como delito de lesa humanidad.

La segunda es la calificación de delito de genocidio. Recogido en la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio de 9 de diciembre de 1948, el genocidio goza de una categoría jurídica independiente y ante el cual las normas que lo regulan y persiguen gozan de carácter *ius cogens*, tal y como pronunció la CPI en su sentencia del caso *Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro* en 2006. En este caso, consideramos clave resaltar a los hechos relacionados en el delito de lesa humanidad la nota cualitativa del *dolus specialis* requerido. Esto implica que en el elemento subjetivo exista el carácter volitivo de eliminación parcial o total del grupo definido. En su artículo II especifica los atributos de distinción de grupo. Sin duda alguna, la etnia y religión son dos factores. El desplazamiento forzoso de una población, dificultando su existencia e impidiendo el acceso a los más elementales medios de subsistencia de una comunidad entera implica la intención de erradicación de un pueblo. Por ello, la calificación ofrecida de genocidio no es baladí.

CUARTA. En la actualidad se encuentran presentadas dos demandas que persiguen el mismo objetivo: finalizar la situación de desamparo de la comunidad rohinyá y alcanzar su resarcimiento por los daños sufridos. La primera demanda es la presentada por Gambia, como acusación, el 11 de noviembre de 2019 ante el TIJ por la comisión pasada y presente de hechos ilícitos constitutivos del delito de genocidio. Ante ello, el TIJ aprecia indicios suficientes para determinar delito de genocidio. Como avance más importante la CPI en el punto 12, párrafo 37 de su Orden, de 23 de enero de 2020, de medidas provisionales, declara la jurisdicción *prima facie* de acuerdo con lo establecido en artículo IX de la Convención contra el Genocidio. En definitiva, se trata de reconocer derechos *erga omnes* que son de aplicación *ius cogens*. Añadido a ello, Myanmar sí que es Estado parte en dicha Convención y lo es desde 1956.

La segunda demanda es la iniciada por la CPI para conocer del asunto, aun cuando se encuentra limitada por la imposibilidad de actuar en aquellos Estados no miembros del ER de 1948. Sin embargo, se prospera al entender la Fiscalía competencia para conocer ya que Bangladesh sí es Estado afectado y es parte del ER. Con la deportación forzosa de civiles en suelo de Bangladesh se promueven medidas preliminares y en noviembre de 2020 se logra la autorización para la investigación completa de las denuncias de posibles crímenes cometidos por Myanmar.

QUINTA. Concluimos que de las dos demandas iniciadas la desarrollada por el TIJ presenta mayores probabilidades de prosperar, si bien la variable de tiempo sigue siendo una incertidumbre. El elemento clave para esta consideración es la Orden emitida el 23 de enero de cuestiones preliminares en la cual rechaza la reserva de Myanmar en base al artículo VIII, por la cual Gambia no podía ser parte actora en el proceso judicial por no ser Estado afectado. Con este paso se supera uno de los grandes inconvenientes derivados de la falta de adscripción del país al ER. Como punto controvertido se presenta la dificultad para demostrar válidamente que el *dolus specialis* realmente ha existido. El asunto Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro sienta precedente en esta complejidad, en el cual se acabó confirmando la participación en los hechos; pero no el *dolus*. Por su parte, el proceso en sede de CPI ya tiene la autorización para investigar en plenitud los hechos más fehacientes que son la deportación forzosa de una comunidad por razón de etnia y religión junto a la ausencia de nacionalidad.

SEXTA. Por todo ello, en definitiva, defendemos la calificación jurídica de genocidio. Se trata de una categoría jurídica independiente que es estatuida por Convención propia desde 1948 y en el cual un número significativo de entidades: organizaciones como Amnistía Internacional, enviados para examen judicial por parte de NNUU, la CPI y el TIJ; aducen importantes indicios de delito de genocidio en el transcurso de la investigación. Defendemos que la validez de dichas instituciones en la sociedad internacional debe ser preservada y por ello incorporada al proceso judicial. Con la consideración del *dolus specialis* -como en casos anteriores difícil de distinguir- se sienta precedente en la jurisprudencia y observamos que contribuye de manera significativa a la seguridad internacional y mejor tutela de los derechos humanos de minorías en virtud del artículo II de la Convención.

La vulneración de los derechos humanos en la sociedad internacional no puede pasar desapercibida. En la misión de su defensa se deben erigir mecanismos efectivos de tutela judicial que no dependan de cuestiones procesales concernientes a competencia, sino que haya mecanismos supranacionales estrictamente jurídicos que permitan una acción rápida para conocer del asunto. La acción del TIJ promovida por Gambia es un caso ilustrativo de ello, sólo que los tiempos e investigación llevan a dudar de su efectividad real. Con antecedentes como Ruanda, Darfur y Bosnia Herzegovina la presencia de este tipo de estudios puede suscitar la necesidad de mantener estos procesos que siguen vivos en las fechas actuales.

Bibliografía:

- AMANN, D.M. Prosecutor v. Akayesu. *The American Journal of International Law*, 1999, Vol. 93, N°1, pp 195-199.
- ANGIOI, S. Aspetti sostanziali e procedurali della questione rohingya di fronte alla Corte Penale Internazionale. *Revista Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2019, N° 4, pp 264-291.
- ANNAN, K. *Interim Report and Recommendations*. Naciones Unidas, 2017.
- ARASHPUOR, A; ROUSTAEI, A. (2016). "The investigation of committed crimes against Myanmar's Rohingya and the invoke necessity to The theory of responsibility to protect". *Judicial Tribune*. 2016, vol. 6, N°2, pp.385-400.
- BAUCHNER, S. *Myanmar Burma. Explore Asia*. Human Rights Watch, 2020.
- BOOKBINDER, A. "The Strange Numerological Basis for Burma's Religious Violence". *The Atlantic*. 9 abril 2013. Disponible en

- <https://www.theatlantic.com/international/archive/2013/04/969-the-strange-numerological-basis-for-burmas-religious-violence/274816/>
- BROWN SCOTT, J. *El origen español del Derecho Internacional*. 1ª ed Valladolid: Ed. Cuesta, 1928.
- CANÇADO TRINDADE, A. (2009). Informe de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Naciones Unidas, 2009.
- CANO LINARES, M. *Los Rohinyás. Apátridas perseguidos del siglo XXI. La actuación de la Comunidad Internacional*. 1ª ed. Madrid: Ed. Dykinson. Universidad Rey Juan Carlos, 2019.
- CARRILLO SALCEDO, J.A. (1995). *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho constitucional contemporáneo*. 1ª ed. Madrid: Ed.Tecnos, 1995.
- CCMCLUSTER: "Cluster Analysis Report CAR. Central Rakhine and Chin, Myanmar". Central Rakhine and Chin. CCMCLUSTER.ORG. 7 noviembre 2020. Disponible en: <http://www.ccmcluster.org/centralrakhine>.
- DÍAZ CÁCEDA, J. "La responsabilidad internacional de los Estados: Base para la defensa de los Derechos Humanos". *Revista de Derecho PUC. Universidad Pontificia de Chile*, 2008, Nº 61, pp 249-272.
- GARCÍA ARIAS, L. *Balance y perspectivas del Tribunal Internacional de Justicia*. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1972.
- HLAING, A. *Entire government institutions and people must defend the country with strong patriotism*. Sr General, , M: Commander-in-Chief of Defense Services web page. 14 de octubre 2020. Disponible en: <https://www.seniorgeneralminawunghlaing.com.mm/en/345/entire-government-institutions-and-people-must-defend-the-country-with-strong-patriotism/>
- HUESA VINAIXA, R. "Una controversia bilateral con dimensión multilateral: Cuestiones de jurisdicción y de ius standi en el asunto Gambia c. Myanmar (Medidas Provisionales) ". *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2020, nº 39, pp 1-41.
- HUMAN RIGHTS WATCH. Informe de Human Rights Watch. *An Open Prison without End*. Human Rights Watch, 2020.
- HUMAN RIGHTS WATCH. Informe. *All you can do is pray: Crimes against Humanity and Ethnic Cleansing of Rohinyá Muslims in Burma's Arakan State*. Human Rights Watch, 2016.
- HUMAN RIGHTS WATCH. Burma: Government Plan Would Segregate Rohingya. Forced Resettlement, Discriminatory Citizenship Creates Danger. 3 de octubre de 2014. Disponible en <https://www.hrw.org/news/2014/10/03/burma-government-plan-would-segregate-rohingya>; Consultado 10 de diciembre de 2020.
- IBRAHIM, A *The Rohingyas: Inside Myanmar's Hidden Genocide*. 2ª Ed. Londres: Ed. C. Hurst & Co. Publishers. 2016
- IRIGOIN BARRENE, J. "El Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional de Naciones Unidas". *Revista Chilena de Derecho*, 2018, Número Especial, pp 395-400.
- IZQUIERDO ALBERCA, J. (2016). "La exclusión de los rohinyás de Birmania: Un viejo desafío para un nuevo gobierno". *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 2016, Nº 26, pp 1-12.
- KANTAR, S. "Myanmar Refugees. No Repatriation Without Peace". *World Policy Institute*, 6 abril de 2016. Disponible en: <http://worldpolicy.org/2016/04/06/myanmar-refugees-no-repatriation-without-peace/>
- KHAN, M.Z. (2019). "Pathways to Justice for «Atrocity Crimes» in Myanmar: Is there Political Will?", *Global Responsibility to Protect*, 2019, Nº 11, pp 3-41.
- KUNDU, S. "The Rohingyas: Security Implications for ASEAN and beyond". *Manohar Parrikar Institute for Defence Studies and Analyses*. 2015, Nº Issue Brief 2015, pp 1-10.
- KYAW MIN, A. "UN investigator told to avoid controversial terms". *The Heartbeat of the Nation*. 21 de junio de 2016. Disponible en: <https://www.mmtimes.com/national-news/nay-pyi-taw/20952-un-investigator-told-to-avoid-controversial-terms.html>

- LEMKIN, R. *Axis Rule in Occupied Europe*. 2ª ed. Londres : The Lawbook Exchange Ltd, 2008.
- NACIONES UNIDAS, Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas. *Informe de la Misión Internacional independiente de investigación de Myanmar*. A/HRC/42/50, 2019.
- NACIONES UNIDAS. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados. *La situación de los refugiados en el mundo 2000. La difícil situación de los rohinyá*. Publicaciones Alto Comisionado de las Naciones Unidas, 2016.
- NACIONES UNIDAS. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados. *Prevención y reducción de la Convención para reducir los casos Apatrida de 1961*. Publicaciones Alto Comisionado, 2016.
- NACIONES UNIDAS. Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, de 15 de junio de 1998, sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. A/CONF183/9. *Documentación Corte Penal Internacional*. Naciones Unidas, 28 de abril de 1998.
- NACIONES UNIDAS. Informe del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. *Compilation of recommendations of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar*. (A/HRC/42/CRP.5). Asamblea General de Naciones Unidas, 2019.
- NACIONES UNIDAS. Informe del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*. Asamblea General de las Naciones Unidas, 2007.
- NACIONES UNIDAS. Informe del Consejo De Derechos Humanos de Naciones Unidas. *Detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar*. Asamblea General de Naciones Unidas, 2019.
- NACIONES UNIDAS. Informe del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. *Observations by Myanmar on the Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in Myanmar*. (A/HRC/25/64) Asamblea General de Naciones Unidas, 2014.
- NACIONES UNIDAS. Informe tipo Pamphlet No. 3 of the UN Guide for Minorities. Oficina del Alto Comisionado del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2020.
- NACIONES UNIDAS. Informe. *Citizenship Law. Myanmar*. Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2020.
- NACIONES UNIDAS. Nota de Prensa seguimiento sesiones y resultados. *Security Council Presidential Statement Calls on Myanmar to End Excessive Military Force, Intercommunal Violence in Rakhine State*. Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, 2017
- NACIONES UNIDAS. Oficina del Alto Comisionado en Derechos Humanos. (1990) Comentarios Generales N°3 : *The Nature of States Parties' Obligations. Convention on Economic, Social, Cultural Rights*.
- NOGUEIRA ALCALA, H. (1999). "Consideraciones sobre constitucionalidad del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional". *Revista Ius et Praxis*, 1999, Vol. 5, N° 2, pp 363-387.
- SCHABAS. A. W. *Genocidio*. United Nations Audiovisual Library of International Law, 2008.
- TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Opinión consultiva sobre las Reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 28 de mayo de 1951.
- VAN BOVEN, T. *Informe sobre Principios y directrices básicos de las Naciones Unidas sobre el Derecho de las víctimas de violaciones manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Centro de Derecho Internacional de la Universidad de Maastricht, 2020.

- VAN BREE, W. "La Corte Internacional de Justicia ordena a Myanmar proteger a los rohinyá del genocidio". Noticias de Naciones Unidas. 23 enero de 2020. Disponible en:
[https://news.un.org/es/story/2020/01/1468421#:~:text=La%20Corte%20Internacional%20de%20Justicia%20\(CIJ\)%20emiti%C3%B3%20este%20jueves%20un a,Genocidio%2C%20que%20data%20de%201948](https://news.un.org/es/story/2020/01/1468421#:~:text=La%20Corte%20Internacional%20de%20Justicia%20(CIJ)%20emiti%C3%B3%20este%20jueves%20un a,Genocidio%2C%20que%20data%20de%201948).
- VOEFFRAY, F. *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*. 1ª ed. Ginebra: Ed. Graduate Institute Publications, 2004.
- WARE, A; COSTAS, L. "Is there no Resolution in Myanmar's Rohingya Conflict?" *Revista Asia Policy*, 2019, Vol. 14, Nº1, pp 177-202.
- ZAMORA CABOT, F.J; CHIARA MARULLO, M. "El conflicto rohinyá y sus proyecciones jurídicas: Aspectos destacados". *Revista Ordine Internazionale e Diritti Umani OIDU*. 2020, Nº 5, pp 461-484.

Legislación citada

1. Convenios Internacionales

- Convención sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio de 1948, adoptada y abierta a la firma y ratificación o adhesión por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.
- Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, adoptada y abierta a la firma por la Asamblea General, de 28 de septiembre de 1954.
- Convención para Reducir los Casos de Apátrida, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas por Resolución 896 (IX), de 30 de agosto de 1961.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada y abierta a la firma por la Asamblea General en Resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General en Resolución 2200 A (XXI) el 16 de diciembre de 1966. Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>
- Proclamación de Teherán, proclamada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, de 13 de mayo de 1968.
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada y abierta a la firma por la Asamblea General en Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979.
- Convención sobre los Derechos de los Niños, adoptada y abierta a la firma por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.
- Convención sobre los Derechos del Niño, proclamada y adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Disponible en <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, adoptada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, de 25 de junio de 1993.
- Convenio de Protección a las Minorías, adoptado por el Consejo de Europa, de 10 de noviembre de 1994.
- Orden de la Sala Tercera de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional, de 20 de enero de 2020, sobre *Order on Information and Outreach for the Victims of the Situation*. (CPI-01/19-28) Corte Penal Internacional.
- Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de genocidio (Gambia c. Myanmar). Orden de 23 de enero de 2020.

2. Resoluciones de Naciones Unidas

- a) Asamblea General de Naciones Unidas

Resolución 33/14 (XXXIX) de la Asamblea General de Naciones Unidas relativo a la definición de agresión, adoptado en Nueva York el 14 de diciembre de 1974.

Resolución 47/135, relativo a Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, aprobada por la Asamblea General, del 18 de diciembre de 1992.

b) Consejo de Derechos Humanos

Resolución 40/34 del Consejo de Derechos Humanos sobre la Asamblea General de Naciones Unidas sobre Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada el 29 de noviembre de 1985.

Resolución 1989/13 de 31 de agosto de 1989, de la Comisión de Derechos Humanos. Consejo Económico y Social, relativo a la Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías.

Resolución 56/83 de la Asamblea General Naciones Unidas relativo a la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptada en Nueva York el 28 de enero de 2002.

Resolución 60/251 de la Asamblea General de Naciones Unidas relativo a la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos y su asunción al Consejo de Derechos Humanos, adoptado el 15 de marzo de 2006. A/RES/60/251.

Resolución 34/5 del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas relativa al Mandato del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, adoptada el 23 de marzo de 2017.

Resolución 39/2 del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, sobre la Situación de los derechos humanos de los musulmanes rohinyás y otras minorías en Myanmar, de 27 de septiembre de 2018.

Jurisprudencia

1. Tribunal Internacional de Justicia

Caso Nottebohm de 18 de noviembre de 1953. Primera Vista. Tribunal Internacional de Justicia Disponibles en: <https://www.icj-cij.org/en/case/18/judgments>

Caso Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala) de 6 de abril de 1955. Segunda Vista. Tribunal Internacional de Justicia. Disponibles en: <https://www.icj-cij.org/en/case/18/judgments>

Caso South West Africa (Ethiopia c. South Africa; Liberia v. South Africa). Vista preliminar. Tribunal Internacional de Justicia, 1962.

Sentencia relativa a la apelación del Sr. Thomas Lubanga Dyilo contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I titulada Decisión relativa a la solicitud de puesta en libertad provisional de Thomas Lubanga Dyilo. 13 de febrero de 2007

Dictamen del Tribunal Internacional de Justicia, de 5 de octubre de 2016, sobre *Dissenting Opinion of Judge Crawford*.

Request under regulation 46 (3) of the regulations of the Court (TIJ.RoC46(3).01/18). Tribunal Internacional de Justicia. p. 21

Demanda Nº 2019/47 interpuesta por Gambia, el 11 de noviembre de 2019 relativa a *The Republic of the Gambia institutes proceedings against the Republic of the Union of Myanmar and asks the Court to indicate provisional measures*. Iniciación de procedimientos ante Tribunal Internacional de Justicia.

Nota de prensa. *Extension of the time-limits for the filing of the initial pleadings. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*. Nota de prensa del Tribunal Internacional de Justicia TIJ Nº 2020/14, de 26 de mayo de 2020. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/en/case/178/press-releases>.

2. Corte Penal Internacional

Decisión de la Corte Penal Internacional sobre *Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19 (3) of the Statute*, de 6 de septiembre de 2018, Corte Penal Internacional.

The jurisdiction of the court in relation to deportation as a crime against humanity, Fiscalía de la Corte Penal Internacional, 2018, pp. 30-42.

Registro de Informe de la Corte Penal Internacional, de 6 de julio de 2020, relativo a *Registry's First Report on Information and Outreach Activities*. (CPI-01/19-33-Conf) Corte Penal Internacional.